

## **RESOLUCIÓN (Expte. R 175/96 Farmacias Alicante)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Alonso Soto, Vicepresidente  
Bermejo Zofío, Vocal  
Fernández López, Vocal  
Berenguer Fuster, Vocal  
Hernández Delgado, Vocal  
Rubí Navarrete, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 17 de diciembre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) En Su Reunión del día 10 de diciembre de 1996, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Juan Manuel Fernández López, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 157/96 (1396 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz contra el Acuerdo de la Dirección General de Defensa de la Competencia de 5 de septiembre de 1996, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Alicante por prácticas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 23-3-96 tiene entrada en este Tribunal escrito de D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz por el que formula denuncia de la legislación farmacéutica estatal y, en concreto, del Real Decreto 909/78, de 14 de abril, en lo relativo a las 3 modalidades básicas de apertura de farmacias, considerando que el art. 4 del citado Real Decreto establece un sistema de prioridades injusto que sólo beneficia al farmacéutico profesional establecido en perjuicio del parado.
2. Remitido el escrito por el Sr. Secretario de este Tribunal a la Dirección General de Defensa de la Competencia, por el Subdirector General se dirige comunicado con fecha 18 de abril de 1996 a la denunciante, a fin de que concrete si su intención es que se inicie un procedimiento sancionador conforme a lo establecido en la LDC o si, por el contrario, es una petición al TDC para que formule propuesta al Gobierno de modificación de normas legales que amparan situaciones restrictivas de la competencia.

3. En escrito que tiene entrada en la Dirección General el 21 de mayo de 1996, D<sup>a</sup> Coral Llopis concreta que su propósito es doble:
  - a) que se reviese el caso concreto que la ha afectado, a fin de que se depuren las responsabilidades pertinentes y se adopte una solución ajustada a derecho, y
  - b) que por el Tribunal se formule propuesta motivada al Gobierno para supresión o modificación de la normativa que regula la autorización, establecimiento y transmisión de las oficinas de farmacia.
  
4. Con fecha 10 de junio de 1996 se acuerda por el SDC llevar a cabo una información reservada y a tal efecto se dirige al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Alicante en solicitud de información en relación con la autorización para apertura de farmacia de la denunciante y se remita fotocopia del expediente tramitado por el Colegio.

Mediante escrito, que tiene entrada el 13 de agosto en el SDC, responde el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia de Alicante informando lo siguiente:

- 4.1. D<sup>a</sup> Coral Llopis solicitó autorización de nueva oficina de farmacia en Cabo de la Huerta, Alicante, al amparo del art. 3.1.b) del Real Decreto 909/78, denegándose la petición interesada por no reunir los requisitos necesarios de imperativa obligación.

Recurrió en vía administrativa ante el Honorable Sr. Conseller de Sanidad y Consumo, quien confirmó la resolución del Colegio, por lo que, posteriormente, ha recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

- 4.2. De otro lado, D<sup>a</sup> Coral Llopis, junto con otros peticionarios, solicitó autorización de nueva oficina de farmacia para todo el municipio de Alicante al amparo del art. 3.1.a) del citado Real Decreto, resolviéndose el expediente por baremo de méritos en concurso en favor de otro solicitante.

Se formuló recurso administrativo ordinario por la Sra. Llopis y otros interesados estando pendiente de resolución.

D. Amador Tortosa designó el local donde pretendía materializar la autorización a su favor en un punto determinado del Cabo de la Huerta, petición que será resuelta cuando la autorización concedida a dicho Sr. cause estado en vía administrativa.

- 4.3. D<sup>a</sup> Coral Llopis pretende que la zona del Cabo de las Huertas ha de quedar en reserva permanente ante la eventualidad de que prospere su recurso.
- 4.4. Se acompañan asimismo por el Colegio de Farmacéuticos fotocopia de los expedientes administrativos.
5. Con fecha 9 de septiembre de 1996 la Subdirección General acuerda el archivo de las actuaciones al considerar que el Real Decreto 909/78, así como las disposiciones que lo desarrollan, regula los requisitos de establecimiento, transmisión e integración de las oficinas de farmacia, teniendo el Colegio Provincial de Farmacéuticos de Alicante atribuida la facultad para entender de las solicitudes de apertura de farmacias.
6. Con fecha 25 de septiembre de 1996 tiene entrada en este Tribunal escrito de D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz por el que interpone recurso contra el Acuerdo de la Dirección General en base a que nada se dice en dicho Acuerdo sobre la concreta situación que ha perjudicado a la recurrente y ninguna medida se ha adoptado al respecto.
7. El 30 de septiembre de 1996 el Secretario del Tribunal remite copia del escrito de recurso a la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia a fin de que emita el informe previsto en el art. 48.1 LDC y se facilite la fecha de notificación del acuerdo recurrido para poder apreciar en su caso la extemporaneidad del recurso.
8. Con fecha 3 de octubre de 1996 se recibe en este Tribunal informe de la Dirección General en el que se hace constar que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 10 días y que el acuerdo de archivo se fundamenta en la decisión contenida en la doctrina del Tribunal en su Resolución 108/1995 en donde se establecía que la regulación para la apertura de farmacias gozaba de cobertura legal por el Real Decreto 909/78, aunque constituye una auténtica barrera de entrada.
9. Por Providencia de fecha 8 de octubre de 1996 se designó Ponente al Vocal D. Juan Manuel Fernández López y se acordó poner de manifiesto el expediente por 15 días a los interesados para que formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
10. Con fecha 31 de octubre de 1996 tiene entrada en el Tribunal escrito del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Alicante que viene a mantener las mismas alegaciones hechas con anterioridad, y solicita del Tribunal tenga por impugnado el recurso y, en consecuencia, lo desestime y archive las actuaciones.

11. D<sup>a</sup> Coral Llopis no ha formulado alegación ninguna, constando que recibió la notificación de la Providencia con fecha 16 de noviembre de 1996.
12. Son interesados:
  - D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz
  - El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Alicante.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y disposiciones que lo desarrollan, regula los requisitos de establecimiento, transmisión e integración de las Oficinas de Farmacia, estando plenamente vigentes en el momento en que se producen las solicitudes de D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz, así como en aquél en que se resuelven los correspondientes expedientes por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Alicante.

El citado Colegio tiene atribuida la facultad de resolver sobre las solicitudes de apertura de oficinas de farmacia de acuerdo con lo previsto en el art. 9 del Real Decreto 909/1978 en relación con el Decreto 62/1986, de 19 de mayo, del Consell de la Generalidad Valenciana y Resolución de la Dirección General de Asistencia Hospitalaria y Especialidades Médicas, de 20 de junio de 1986, por la que expresamente se delegan en el Colegio Profesional las facultades concretas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 24 de julio de 1984, si bien derogó la Base XVI de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, estableció la validez de las normas reglamentarias dictadas a su amparo, por lo que mantuvo la vigencia del citado Real Decreto 909/1978.

2. Como ya señaló este Tribunal en su Resolución de fecha 3 de julio de 1995 (Expte. 108/95), con independencia de que considere que la regulación sobre distancias mínimas y número de habitantes mínimos para establecer una farmacia constituye una auténtica barrera de entrada y consagra una restricción de la competencia, dicha regulación goza de cobertura legal por lo que, de conformidad con el art. 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), no es posible la aplicación en tal supuesto de las prohibiciones sancionadas por dicha Ley.

Las resoluciones de los expedientes sobre aperturas de oficinas de farmacia que resuelve el Colegio Profesional dentro de las competencias que le vienen atribuidas por la legislación antes señalada, sólo podrán ser corregidos, en su caso, por vía de alzada administrativa y por el posterior

acceso a la jurisdicción, camino que, al parecer, ha iniciado la aquí recurrente, pero no resultan revisables por este Tribunal, conforme a la argumentación antes señalada.

3. Por lo que respecta a la segunda petición de la hoy recurrente de que el Tribunal se dirija al Gobierno proponiendo una reforma legislativa de la regulación vigente sobre autorización, establecimiento y transmisión de las Oficinas de Farmacia, es preciso señalar que tal petición no puede ser objeto de recurso y que el art. 26 LDC lo configura como facultad del Tribunal y no como un derecho dispositivo de los particulares.

No obstante, bueno es recordar que este Tribunal ya se ha dirigido al Gobierno de la Nación proponiendo modificaciones legislativas al respecto, en su informe del año 1995.

Una parcial y primera liberalización ha tenido ya lugar por el Real Decreto-Ley 11/1996 de 17 de junio.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

### **ACUERDA**

**Primero:** Rechazar el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Coral Llopis Ruiz contra el Acuerdo de 5 de septiembre de 1996 por el que se archivan las actuaciones, que se mantiene en todos sus términos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.